

DANS LA FABRIQUE DE LA RÉGLEMENTATION*

Les empilements juridiques plus ou moins applicables sur le terrain par lesquels se traduisent les différentes générations de réformes sont souvent dénoncés. Mais les processus de la production réglementaire sont rarement décrits et analysés jusqu'au niveau le plus opérationnel (les décrets et les circulaires d'application). On trouvera dans cet article les témoignages de deux experts ministériels mettant en exergue leur action concrète en vue d'élaborer une réglementation qui soit raisonnablement compliquée. On y vérifie que le diable est dans les détails et qu'il est bien difficile d'anticiper tous les effets des textes élaborés sur les divers acteurs et d'organiser leur nécessaire concertation.

Par **Patrice DEVOS****, **Daniel FIXARI***** et **Michel NAKHLA******

Le thème de la prolifération de lois et décrets plus ou moins applicables et/ou appliqués est à présent sur le devant de la scène et l'on dénonce à l'envi les « usines à gaz » produites par le Parlement et les ministères. Mais comment ces textes sont-ils « fabriqués », en amont ? Dans les coulisses, les administrations et leurs bureaucraties « d'experts » de toutes natures sont-elles les vraies responsables de ces empilements juridiques souvent abscons pour le profane ? Ces experts ont-ils de bonnes (ou de mauvaises raisons) pour complexifier de la sorte le système ? Nous voudrions illustrer cette problématique, de manière concrète, sans prétention de généralisation théorique et sans chercher à couvrir l'ensemble du processus de « fabrication » de la réglementation, mais au contraire en nous focalisant sur l'un des maillons de la chaîne. Il s'agira, en l'occurrence, des rapports produits par des commissions composées de personnalités reconnues, mandatées par le pouvoir politique pour réaliser des diagnostics et formuler des propositions « innovantes et sans tabou » sur une problématique donnée.

La problématique de la commission peut être très ambitieuse, comme dans le cas de la commission Attali ; elle aboutit alors à des « méta-propositions », qui restent à être « mises en musique ». Intéressons-

nous, plutôt, à des rapports plus pointus livrant des propositions quasiment clés en main, précisant en particulier certains textes juridiques à amender et compléter.

Le domaine concerné est celui des interactions entre l'agriculture et l'environnement, une question d'actualité mais ayant déjà un long passé législatif et typique de ces problèmes interministériels particulièrement délicats à gérer.

Il s'agira, d'abord, d'une mission confiée conjointement, en avril 2007, par deux ministres, celui de l'Agriculture et de la Pêche et celui de l'Écologie et du Développement durable, aux experts de leurs ministères respectifs sur le thème de la conservation des terres agricoles littorales.

Nous verrons, ensuite, une mission de nature assez différente, confiée, en mai 2007, à un groupe d'experts par des directions des deux mêmes ministères, sur le thème,

* Témoignage d'experts en agriculture/environnement.

** Ingénieur Général du Génie Rural et des Eaux et Forêts.

*** Professeur Mines ParisTech, Chercheurs au CGS (Centre de Gestion Scientifique), Mines ParisTech.

**** Professeur Agro ParisTech, Chercheurs au CGS (Centre de Gestion Scientifique), Mines ParisTech.

cette fois, de la gestion collective des prélèvements d'eau destinés à l'irrigation de terrains agricoles.

Les experts concernés appartiennent à des institutions bien françaises, fondées sur les corps techniques de l'État et leurs Ingénieurs généraux, le « Conseil Général de l'Agriculture, de l'Alimentation et des Espaces Ruraux » (1) et le « Conseil Général de l'Environnement et du Développement Durable/ Inspection Générale de l'Environnement » (2).

ger les terres agricoles de l'irrésistible (?) pression de l'urbanisation, protéger les ressources en eau de l'irrésistible (?) pression du développement de l'irrigation agricole.

L'un des auteurs de cet article a participé aux deux missions en qualité d'expert. Les deux autres auteurs, qui sont chercheurs en gestion, ont apporté leur soutien méthodologique à la deuxième mission. Ensemble, ils ont voulu essayer de décrypter, pour le



PATRICE DEVOS, DANIEL FIXARI ET MICHEL NAKHLA

© Michel Günther/BIOSPHOTO

« En gros, on peut s'attendre à ce que, d'ici à 2030, trois millions de personnes supplémentaires affluent dans les départements littoraux pour s'y installer ». *Marina sur la côte varoise.*

Ces experts sont donc de hauts fonctionnaires auxquels leur statut assure une certaine liberté de parole. Ils justifient aussi d'une expérience de terrain préalable acquise, par exemple, dans des postes antérieurs au sein des Directions départementales et régionales de l'Agriculture, où ils ont été confrontés aux arcanes administratives, à celles de la fiscalité et des circuits de financement, ainsi qu'aux finesses juridiques des innombrables articles des codes rural, de l'environnement, de l'urbanisme, de la construction et de l'habitation...

Dans les deux cas étudiés, la mission est confrontée à des enjeux généraux récurrents n'ayant pas encore trouvé de solutions vraiment efficaces en dépit de décennies de législation et de réglementation : protégé-

profane (hors langage administratif, mais sans non plus trop simplifier, ce qui irait à l'encontre du but recherché), les conclusions des experts sur ces deux dossiers et d'en montrer la portée.

Sont ainsi présentés deux coups de projecteur sur un des étages peu visité de la fabrique de la réglementation. L'article s'attachera, ensuite, à retirer, à partir du témoignage de l'expérience vécue par l'un des auteurs en sa qualité d'expert et de ses discussions avec les chercheurs, quelques pistes de réflexion plus générales, pour aller au-delà de l'idée « qu'on ne réforme pas la société par décret », selon la célèbre formule de M. Crozier, et de la dénonciation un peu trop facile des empilements juridiques.

(1) Patrice DEVOS, pour les deux missions, et Pierre PORTET, pour la deuxième mission.

(2) Pierre BALLAND, Paul CHECCAGLINI et Thierry LAVOUX, pour la première mission, et Jean-Jacques LAFITTE, pour la deuxième mission.

LA PROBLÉMATIQUE DE LA PROTECTION DES TERRES AGRICOLES LITTORALES

La demande adressée sur ce sujet par les ministres est claire : tout indique que si rien n'est fait dans le demi-siècle à venir, l'agriculture aura disparu des communes littorales. Les élus locaux sont préoccupés... La loi sur le Littoral de 1986 semble un rempart insuffisant face à la pression foncière. Les retombées du « Grenelle II » en la matière sont à prendre en compte...

Précisons d'abord rapidement le matériau réuni par les experts. Quatre zones littorales diversifiées ont été examinées, au travers de l'organisation de rencontres avec les préfets, les conseillers généraux, les maires, les chambres d'agriculture, les syndicats intercommunaux, les directions départementales de l'Agriculture et de l'Équipement... Avec les cabinets et les directions des ministères concernés, et avec des chercheurs dans le domaine, ce sont ainsi près de cent quarante personnes qui ont été entendues par la mission, des visites de sites ayant été effectuées par ailleurs.

Un diagnostic alarmiste

Le rapport confirme d'abord, toutes bonnes sources statistiques à l'appui, les craintes énoncées par les ministres sur l'avenir à terme de l'agriculture des zones littorales. En gros, on peut s'attendre à ce que, d'ici à 2030, trois millions de personnes supplémentaires affluent dans les départements littoraux pour s'y installer. Pour la région Languedoc-Roussillon, par exemple, cela entraînerait, dès 2015, la disparition du tiers de son agriculture. Mais les experts affinent ce diagnostic global : les situations varient grandement selon les zones littorales, en termes de pression démographique et de types d'agriculture en cause. À la limite, il faudrait faire du sur mesure. Et d'abord, qu'est-ce qu'une « zone » littorale menacée, au-delà de la commune, qui se situe à une trop petite échelle, et des régions et des départements, qui sont au contraire des mailles, à l'évidence, trop larges ?

Les experts estiment que pour l'essentiel les installations nouvelles se localiseront à moins de 10 km des côtes. Pour protéger les côtes *stricto sensu*, on sait qu'il existe, depuis 1975, le Conservatoire de l'Espace Littoral, qui rachète des terrains qui doivent rester « sauvages » et accessibles. La loi Littoral de 1986 protège, quant à elle, les 883 communes littorales et impose un régime très contraignant à la bande côtière des 100 premiers mètres.

L'Observatoire du Littoral a défini autour de ces 883 communes un « rétro-littoral », c'est-à-dire un arrière-pays constitué des 1179 communes des 276 cantons possédant au moins une commune littorale. Cet arrière-pays est au cœur du problème de la conservation des terres agricoles, mais sa définition administrative par cantons est évidemment arbitraire

(comment faire autrement, il est vrai, pour alimenter des statistiques) et semble, aux yeux des experts, devoir être étendue à toutes les communes « soumises, par contrecoup, à de fortes pressions foncières ».

D'ores et déjà, on assiste à une explosion des prix du foncier agricole, qui suit et même anticipe celui du foncier constructible et cela, même dans l'arrière-pays. Tout se passe comme si les propriétaires considéraient comme inéluctable un changement à terme du statut des terres agricoles dans des documents d'urbanisme, dont l'expérience leur a montré qu'ils étaient trop évolutifs pour être crédibles. En conséquence, on voit, dès maintenant, se raréfier l'installation de jeunes agriculteurs prenant la relève de leurs aînés.

Du coup, des bâtiments agricoles se libèrent. Ils sont transformés en résidences par des urbains qui, de plus, rachètent les terres alentour pour protéger leur domaine, renforçant ainsi la spirale inflationniste. En l'attente du développement urbain (voire de l'installation d'éoliennes et de panneaux solaires...), des terres agricoles font l'objet de locations précaires ou sont mises en friche, ou même volontairement stérilisées (3), dans une optique de fait accompli. La « cabanisation » des terres agricoles, bien qu'illégale, en principe, tend à se développer, ainsi que l'implantation de *mobil-homes* (ceux qui « durcissent » d'ores et déjà les campings, pour reprendre l'expression des professionnels).

À la limite, certains construisent pour autrui, déposent des candidatures fictives à l'exploitation agricole, cèdent des bâtiments agricoles, après leur transformation, prétendument à des fins de diversification touristique...

L'arsenal juridique de la planification de l'usage des sols

Ce diagnostic posé, quel bilan faire de l'efficacité de l'arsenal réglementaire déjà existant pour maîtriser les phénomènes constatés et anticipés ? Cet arsenal est, en tout cas à première vue, impressionnant.

Outre la loi Littoral déjà citée (mais qui ne protège pas le rétro-littoral), l'État peut mettre en œuvre, par décret, des « Directives Territoriales d'Aménagement » avec lesquelles tous les types de plan d'urbanisme doivent obligatoirement être compatibles. Il existe actuellement quatre Directives Territoriales concernant le littoral, mais elles sont centrées surtout sur les enjeux de forte concentration industrielle (estuaires de la Seine et de la Loire, par exemple).

Au-delà de l'arme des Directives Territoriales, le rapport cite les « Schémas de mise en valeur de la mer », possibilité ouverte par une loi de 1983, mais jusqu'ici seulement utilisée pour le bassin d'Arcachon, l'étang de Thau et le golfe du Morbihan... De plus, ces sché-

(3) Pouvant aller, dans un cas extrême, jusqu'à l'épandage de laitier !

mas ne concernent qu'une étroite bande côtière. Autre possibilité, non encore exploitée, celle, offerte cette fois par une loi de 1995, de créer des « Schémas inter-régionaux du Littoral » pour renforcer l'application de la loi Littoral.

Il ne reste plus que les documents de planification de droit commun : les « Schémas de Cohérence Territoriale » (SCoT) (4), ainsi que les Plans Locaux d'Urbanisme (PLU), qui, en principe, les déclinent au niveau de chaque commune, sous la responsabilité de chacune d'elles. Les SCoT, créés par la loi en 2000, visent à intégrer les politiques sectorielles territoriales afin d'en faire un tout qui soit cohérent. Mais si, à l'heure actuelle, neuf ans après, 48 SCoT concernant les façades maritimes de la France sont en préparation, seuls 25 d'entre eux ont été d'ores et déjà approuvés. En fait, seuls les Plans Locaux d'Urbanisme sont suffisamment précis en ce qui concerne la destination des sols et la cartographie des terrains pour être, en l'occurrence, réellement utiles. Mais les choix des communes, selon les experts, visent peu le long terme et les problèmes agricoles y sont rarement prioritaires, face aux enjeux du prix du foncier. Ainsi, alors que les documents d'urbanisme peuvent être confortés, depuis 1999, par des « Zones d'Agriculture Protégées » et, depuis 2005, par des « Périmètres de Protection des Espaces Agricoles et Naturels Périurbains », ces procédures restent quasiment lettres mortes.

Ce constat assez décourageant fait par les experts n'est guère amélioré par la floraison des diverses actions de sensibilisation et de concertation auprès des multiples acteurs, actions qui sont dépourvues de portée contraignante : il s'agit de chartes et schémas variés, tels les « Schémas Régionaux d'Aménagement et de Développement du Territoire ».

Depuis 2004, il existe aussi des opérations expérimentales de « Gestion intégrée des zones côtières », dont une vingtaine ont été mises en place à la suite d'un appel d'offres. Selon les experts, cette formule fondée sur une très large concertation de l'ensemble des acteurs est sans doute davantage prometteuse. Mais il reste à en faire le bilan.

Vers des plans vraiment opérationnels

Face à ce constat général, le consensus du groupe d'experts (« représentants » de l'Agriculture et de l'Écologie et du Développement durable confondus) s'est assez facilement réalisé autour des conclusions suivantes (5) :

(4) Les ex-plans d'occupation des sols (POS).

(5) Ce qui n'aurait pas été forcément le cas si le groupe avait pu être élargi, comme cela avait été envisagé, aux spécialistes d'urbanisme du Conseil Général des Ponts, *a priori* porteurs d'autres enjeux.

(6) Le projet de loi, issu du Grenelle II et de son « Comité Opérationnel consacré à l'urbanisme », souligne la nécessité de politiques « économisant l'espace » et prévoit que les « Schémas de Cohérence territoriale »

– il n'est pas utile de complexifier encore l'appareil législatif existant, mais il faudrait essayer d'en tirer parti afin d'élaborer des outils qui soient, cette fois, réellement opérationnels, sur le terrain ;

– pour cela, il faudrait établir, au niveau régional (jugé le niveau le plus pertinent pour les arbitrages), des « Schémas d'Aménagement du Littoral », dans lesquels la définition de ce qu'est « le Littoral » puisse être vraiment adaptée au cas par cas aux situations constatées. Cela serait tout à fait dans la ligne des conclusions du Grenelle II sur l'utilisation de l'espace (6) ;

– pour que ces schémas soient légitimes, il faudrait qu'ils soient élaborés conjointement par le Conseil régional et par l'État, qui les validerait par décret, et qu'ils fassent l'objet d'un large débat ;

– pour que ces schémas ne restent pas lettres mortes, il faudrait imposer aux « Schémas de Cohérence Territoriale » et aux « Plans Locaux d'Urbanisme » qu'ils soient strictement compatibles entre eux ;

– pour organiser ce débat, les experts proposent de créer une « Autorité Régionale de l'Aménagement Durable » indépendante ;

– pour donner du poids à cette Autorité, celle-ci devrait pouvoir s'autosaisir et obligatoirement être consultée sur tous les documents d'urbanisme et d'aménagement, avant toute enquête publique ; elle reprendrait, au moins à ce titre, les fonctions « d'Autorité Environnementale » qu'assument actuellement les préfets de régions et de départements ;

– pour que cela débouche sur un vrai partenariat entre la cité et son agriculture de proximité, et non pas sur une opposition stérile, il faudrait favoriser l'émergence de projets territoriaux intégrant à égalité ces deux dimensions et développant leurs synergies, des projets à inscrire dans le volet « Aménagement et Développement Durable » prévu dans les « Plans Locaux d'Urbanisme » et à faire soutenir financièrement par l'Europe (7). Ces projets seraient à définir à une échelle qui représente un véritable lieu de cohésion sociale, par exemple le « pays » (8) ;

– pour que tout ce qui précède soit crédible et ne se perde pas dans les sables, en raison de la traditionnelle lenteur d'élaboration des documents de planification, les experts suggèrent, dans l'attente de la mise en place complète du nouveau dispositif, de procéder immédiatement à un gel conservatoire des extensions urbaines dans le périmètre du futur Schéma Régional, toute dérogation devant être approuvée par l'Autorité Régionale, une fois celle-ci constituée.

devront comporter, en annexe, un « Document d'Orientation et de Programmation » analysant les consommations d'espaces naturels, agricoles et forestiers des dix dernières années, fixant des objectifs de limitation de cette consommation et déterminant les espaces à protéger.

(7) Par une réorientation du règlement de développement rural de la Politique Agricole Commune (PAC).

(8) Cf. le rapport de 2004 à l'Assemblée nationale sur l'application de la loi Littoral (Jacques Le Guen, Léonce Desprez, rapporteurs).

L'impression qui ressort de ces conclusions est qu'il est proposé un dispositif de planification intégré disposant d'un mode opératoire cohérent, au contraire de la situation actuelle. Inutile, par ailleurs, pour cela, semble-t-il, de rajouter des textes compliqués : des inflexions des textes actuels, des arrêtés suffisent, en général... Le dispositif proposé par les experts est aussi relativement « musclé » et des dispositions novatrices, telle la création d'une Autorité indépendante, ont suscité de fortes réactions au sein des Conseils généraux dont ils relèvent.

Racheter les terres agricoles, instaurer des servitudes d'usage

Les experts, après ce constat et ces propositions en matière d'outils de planification, se tournent vers un tout autre mode d'action, complémentaire des précédents : les outils d'intervention directe de la puissance publique sur le marché foncier (à l'instar de ce que fait le Conservatoire du Littoral) et la mise en place de servitudes juridiques d'usage.

Ainsi, les experts proposent, tout d'abord, de n'autoriser les extensions urbaines dans le périmètre du Schéma Régional d'aménagement du littoral que sous la maîtrise foncière exclusive de la collectivité. Pour cela, on dispose d'ores et déjà, en particulier, de l'outil des « Établissements publics fonciers » ou des « Sociétés d'Aménagement Foncier et d'Établissement Rural ».

Pour reconquérir le territoire agricole mité par l'habitat diffus, les experts estiment que l'on pourrait très bien aussi instaurer un droit de préemption des collectivités, les opérations d'acquisition étant financées par un fonds régional. Ce dernier serait alimenté par une taxe, en étendant à la protection des espaces agricoles la taxe départementale existant sur les espaces naturels et sensibles et ce, dans l'attente d'une réforme plus approfondie de la fiscalité locale (9).

Les terres acquises par la Région seraient généralement cédées ensuite aux agriculteurs, ces cessions étant assorties d'un mécanisme de servitude d'usage à des fins exclusivement agricoles (voir l'encadré, qui donne un exemple significatif de l'étendue impressionnante des subtilités juridiques en la matière). Ce type de mécanisme pourrait d'ailleurs, selon les experts, être étendu aux servitudes environnementales existant éventuellement.

Pour les experts, en ce qui concerne l'habitat agricole, la notion floue de « bâtiment agricole » devrait d'ail-

(9) Ou encore, par la création d'une taxe additionnelle sur le foncier bâti et non bâti.

(10) Cela permettrait, en particulier, de rendre opérationnel l'amendement du Sénateur Le Pensec à la loi Littoral, qui stipule que, par dérogation, « les constructions et installations liées aux activités agricoles » (...)

MÉCANISMES JURIDIQUES DE SERVITUDE

Cinq options possibles (non limitatives) sont à explorer :

- Cession de l'usufruit, en voyant comment en supprimer le caractère viager.
- Servitude conventionnelle « *non aedificandi* » d'usage limité, au bénéfice de la collectivité (sans que cela nécessite, comme actuellement, de fonds dominant).
- Servitude « *non modificandi* ».
- « Droit de superficie » permettant de vendre un droit sur ce qui s'élève au-dessus ou se trouve en-dessous du sol.
- « Droit fiduciaire » susceptible de prévoir des conditions d'usage et de durée.

leurs être précisément définie dans le Code de l'urbanisme et dans le Code rural (en prenant pour base la notion fiscale d'activité agricole, afin d'éviter les contestations) (10), définition englobant la maison d'habitation de l'agriculteur. Cette habitation serait réservée à un usage exclusivement agricole professionnel par un dispositif de servitude publique d'usage annexé au permis de construire (11).

À vrai dire, au-delà des zones littorales, les experts laissent entendre que c'est à toutes les zones périurbaines menacées un peu partout, un enjeu crucial, que l'ensemble de ces mesures devrait pouvoir s'appliquer...

Afin de pouvoir tirer des conclusions transversales, nous allons passer maintenant à la présentation du deuxième cas de mission annoncé, qui a posé aux experts des difficultés d'une nature assez différente.

Organiser la gestion collective de l'irrigation agricole

Il s'agira, cette fois, d'une mission apparemment plus circonscrite : la mise en œuvre concrète d'une des dispositions de la loi sur l'eau et les milieux aquatiques de décembre 2006, loi transposant la directive cadre sur l'eau de la CEE. Cette disposition prévoit la constitution, sur des périmètres définis, « d'organismes uniques » titulaires d'une autorisation collective de prélèvement d'eau au profit des agriculteurs concernés.

L'idée est que cette « mutualisation » permettra de réaliser des économies d'eau. La gestion de l'irrigation

peuvent être autorisées en dehors des espaces proches du rivage.

(11) La possibilité juridique d'extension de la servitude aux bâtiments agricoles déjà existants ainsi qu'à ceux dont la destination a changé serait à étudier, même si cela s'annonce particulièrement ardu.

connaît, en effet, depuis quelques années, d'importantes évolutions : définition de bassins, comme le Grand Sud-Ouest et Poitou-Charentes, dans lesquels les besoins en eau pour l'irrigation agricole et autres usages peuvent systématiquement dépasser les ressources disponibles, avec des risques de conflits entre les agriculteurs, d'une réduction des autorisations de prélèvement, à terme, etc. Comment préciser cette idée d'organisme unique, idée innovante mais encore très floue (quels périmètres, quel mode de désignation et quel statut pour l'organisme unique ?...), sachant,

les experts, d'un séminaire de débat associant des représentants des très nombreuses parties prenantes, animé par les deux auteurs de cet article qui sont chercheurs en gestion.

Nous allons présenter rapidement le décret, puis le diagnostic des experts sur les points qui posaient encore problème et, enfin, leurs principales recommandations. Mais nous rappellerons au préalable quelques éléments du paysage institutionnel existant, fort complexe, destinés à protéger les ressources en eau et à les répartir entre leurs différents usages en



© Jean-Luc Kokai/BIOSPOTO

« Dans des bassins comme le Grand Sud-Ouest et Poitou-Charentes, les besoins en eau pour l'irrigation agricole et autres usages peuvent systématiquement dépasser les ressources disponibles, avec des risques de conflits entre les agriculteurs, d'une réduction des autorisations de prélèvement, à terme, etc. » *Irrigation du maïs dans la vallée de la Dordogne à Vézac.*

par ailleurs, que le concept peut aller à l'encontre des intérêts d'un *lobby* agricole souvent dénoncé, ou peut être « récupéré » par ce dernier.

Un an après la loi, en septembre 2007, est paru un décret d'application *ad hoc*, mais celui-ci laissait encore trop de zones dans l'ombre. Une circulaire d'application du décret devait être élaborée pour boucler – enfin ! – la longue et lente chaîne allant de la directive cadre européenne à des instructions claires données aux préfets et aux services déconcentrés de l'État. La Direction de l'Eau du ministère chargée de l'élaboration de la circulaire a fait appel, à cette fin, à une mission d'expertise, qui a duré neuf mois. Un des temps forts de cette mission a été l'organisation, par

tenant compte de contraintes écologiques, telles que le débit des rivières ou le niveau des nappes aquifères.

Textes et acteurs de la gestion de l'eau

Il existe par grand bassin hydraulique des « Schémas Directeurs d'Aménagement et de Gestion des Eaux » (SDAGE) déclinés, en principe, en « Schémas d'Aménagement et de Gestion des Eaux » (SAGE) pour chaque bassin versant. L'élaboration des SAGE s'appuie sur des organismes de concertation, les « Commissions Locales de l'Eau ».

Les SAGE peuvent préciser, en particulier, les volumes prélevables dans les rivières et dans les nappes. Un

arrêté de 2006 précise, par ailleurs, que le volume prélevable doit permettre de respecter les « débits objectifs d'étiage » fixés par le SDAGE et le « bon fonctionnement des milieux aquatiques », en moyenne huit années sur dix (12). Le calcul du volume prélevable nécessite évidemment des études lourdes, dont les inévitables simplifications (comme, par exemple, la modélisation du comportement des nappes aquifères) peuvent toujours être contestées.

Sont définies également des « Zones de Répartition des Eaux » correspondant à des zones structurellement déficitaires en eau, dans lesquelles les seuils de prélèvement soumis à déclaration ou à autorisation ainsi que le niveau des taxes de prélèvement sont relevés. Toute nouvelle autorisation de prélèvement y est en principe interdite (13) tant qu'il n'y a pas eu retour à l'équilibre.

Il existe des établissements publics ou d'économie mixte qui ont pour mission de construire et de gérer des ouvrages (barrages, grands canaux, retenues d'eaux pluviales...). Il existe aussi, parfois depuis plus d'un siècle, dans le sud de la France, des Associations Syndicales Autorisées (ASA) qui possèdent et entretiennent des systèmes de canaux d'irrigation gravitaire alimentés par des prélèvements en rivière, prélèvements dont le volume est un droit historiquement acquis. Ces ASA regroupent d'office tous les propriétaires des terres potentiellement irrigables par les canaux et elles répartissent entre eux les coûts et la ressource en eau.

Actuellement, le préfet attribue aux agriculteurs des autorisations de prélèvement d'eau individuelles, dont l'utilisation est contrôlée, de façon plus ou moins effective, par la Police des Eaux (les contrevenants relèvent du droit pénal). Le total des autorisations doit, en principe, être égal au volume prélevable, diminué des volumes réservés aux usages autres que l'irrigation (eau potable, industrie...). De plus, dans des zones dites d'alerte, en cas de crise (sécheresse), des arrêtés préfectoraux peuvent apporter des restrictions (modulables dans le temps) à ces autorisations.

Le nouveau décret sur « l'organisme unique »

Le nouveau décret sur l'organisme unique prévoit que des candidats à la fonction « d'organisme unique » (OU), qui peuvent *a priori* être n'importe quelle personne morale de droit public ou privé, doivent soumettre un dossier au préfet, qui choisit ensuite le meilleur dossier, après une large consultation. En Zone de Répartition des Eaux, s'il n'y a aucune candi-

dature satisfaisante, le préfet peut constituer d'office une Association Syndicale afin de jouer le rôle d'OU. De plus, les périmètres doivent, si possible, être cohérents avec les zones d'alerte.

L'OU est ensuite, sur le périmètre qu'il a proposé (14), le seul habilité à tenir du préfet une autorisation pluriannuelle de prélèvement (sur 15 ans maximum), qu'il répartit ensuite chaque année en totalité entre les agriculteurs, selon un plan homologué par le préfet (ce dernier peut rejeter ce plan, mais non l'amender), après avis du « Conseil Départemental de l'Environnement, des Risques Sanitaires et Technologiques ». En cas de crise, l'OU répartit la pénurie selon des règles qu'il doit avoir définies à l'avance. Par ailleurs, l'OU fournit chaque année au préfet la liste des prélèvements effectués.

Une fois désigné, l'OU a devant lui deux ans pour établir son plan de répartition, appuyé par une étude d'incidence des prélèvements sur la ressource, la qualité des eaux, les milieux aquatiques... Cette étude doit être très complète et précise. Enfin, si, actuellement, les autorisations de prélèvements historiquement attribuées dépassent le volume prélevable calculé (ce qui est assez fréquent (15)), le préfet peut prévoir un échelonnement du retour à l'équilibre, au plus tard fin 2014 (échéance fixée par la directive cadre de l'UE) en tenant compte, par ailleurs, des projets de création d'ouvrages de retenues d'eau susceptibles d'être réalisés d'ici là.

Diagnostic sur les limites du décret

Les experts notent que l'OU « représente », en quelque sorte, les agriculteurs mais que, d'un autre côté, il assume, d'une certaine façon, une délégation de mission de service public sous le contrôle du préfet, sans en avoir la responsabilité juridique : c'est un hybride un peu étrange, presque une chimère...

Le décret, dans un souci bien compréhensible de limiter les couches administratives, organise une sorte d'appel d'offres auquel on pense que des institutions déjà existantes devraient répondre, en particulier les chambres d'agriculture et les « Associations Syndicales Autorisées » qui gèrent les canaux d'irrigation (bien que ces dernières comprennent de plus en plus de non agriculteurs, du fait de la périurbanisation). Mais rien n'est moins sûr, car la position de l'OU paraît bien inconfortable.

Selon les experts, il se pose en effet des problèmes de légitimité de l'OU vis-à-vis des irrigants, car ces der-

(12) Les « Schémas d'Aménagement et de Gestion des Eaux », censés donner le volume prélevable, sont encore trop souvent inexistantes. Il a donc fallu, dans la circulaire, préciser une procédure de secours pour la détermination du volume prélevable et de sa répartition entre usages : un « comité de pilotage », désigné par la Commission Locale de l'Eau (ou, s'il n'y en a pas, par le préfet) assurerait le suivi des études de détermination de ce volume. Pour les experts, l'« Organisme Unique » devrait être associé aux discussions du comité.

(13) Même temporaires, à partir de fin 2010.

(14) L'OU peut, en fait, être candidat sur plusieurs périmètres, qu'il gère, dans ce cas, de façon indépendante.

(15) On parle couramment de dépassements de 180 %...

niers ne sont pas forcément membres de l'OU et ne sont donc pas tenus d'en respecter le règlement intérieur. Rien n'est prévu, par ailleurs, en ce qui concerne leur participation au financement du coût (d'ailleurs non négligeable) des études d'incidence et de la préparation de la répartition. Dans le cas où la répartition n'est pas respectée par les agriculteurs, l'OU est-il pénalement responsable ? Doit-il exercer des contrôles ? Est-il fondé à menacer de réduire ensuite l'allocation des contrevenants ?

Les experts soulignent que, si les agriculteurs ont, par ailleurs, déjà signé une convention avec un gestionnaire d'ouvrage de réalimentation (barrages et diverses retenues d'eau) prévoyant les modalités de partage de cette ressource particulière, cette convention peut entrer en contradiction avec le plan de répartition de l'OU. Comment arbitrer, dans de tels cas ? (L'analyse juridique reste à faire...). Comment traiter les ouvrages en projet, souvent essentiels pour le retour à l'équilibre, un impératif à l'horizon 2014 ? Comment concilier les règles d'une répartition annuelle avec la contrainte des investissements nécessaires pour irriguer ?

De plus, le périmètre d'action habituel des candidats envisagés pour exercer les fonctions d'OU ne correspond pas à celui qu'aurait à gérer un OU qui devrait, quant à lui, se baser sur des considérations essentiellement hydrauliques (bassins et sous-bassins versants) et non pas sur les frontières administratives (16), ni *a fortiori* sur celles d'institutions existantes, comme les Associations Syndicales Autorisées des canaux d'irrigation (ASA), les sociétés d'aménagements hydrauliques...

Un autre problème important pointé par les experts est la rigidité du système : l'OU ne peut faire de « *surbooking* » (ce que les gestionnaires d'ouvrage font, quant à eux) en préjugant du fait que certains agriculteurs n'utiliseront pas toute leur allocation d'eau annuelle, compte tenu des aléas climatiques. Il est à noter que lorsque cela se produit actuellement, les agriculteurs s'arrangent entre eux, de manière informelle et efficace en se cédant des allocations inutilisées. Faut-il aller jusqu'à formaliser ces trocs dans un marché de quotas du type de ceux mis en place (par le protocole de Kyoto) pour les droits à polluer ? Les experts n'ont pas retenu cette voie, qui leur semble par trop contraire aux usages de la profession agricole et de l'Administration.

Un problème d'adaptation interannuelle se pose également. Au-delà des principes énoncés dans les règlements, l'OU aura-t-il réellement les moyens de remettre en cause, chaque année, la répartition des droits à

prélever, ces droits étant considérés comme plus ou moins « acquis » par des agriculteurs ayant investi dans un système d'irrigation qui représente pour eux une composante de la valeur de leurs terres, transmise lors d'une succession ? Comment pourra-t-il traiter les demandes formulées par de nouveaux entrants ?

Les propositions clés des experts

Les experts proposent de trancher ces différents dilemmes en octroyant à l'OU un statut d'association loi de 1901, dont tous les agriculteurs seraient obligatoirement membres, ce qui est juridiquement possible pour une mission d'intérêt général (il existe des précédents). Ces associations seraient, sauf exception, à créer uniquement dans les zones structurellement déficitaires (17), ces créations pouvant être prononcées d'office par le préfet.

L'implication des agriculteurs dans les décisions, leur mise en application et leur financement serait ainsi assurée. Ce « Comité local d'irrigants » pourrait de plus, au besoin, élargir ses missions au-delà du rôle dévolu par les textes à l'OU en proposant des services aux agriculteurs (problèmes de compteurs, optimisation du choix des cultures pour économiser l'eau, étude de projets d'ouvrages...), en lui donnant ainsi un rôle susceptible d'être perçu positivement par les agriculteurs.

La responsabilité pénale du respect de la répartition devrait rester clairement individuelle et sous le seul contrôle de la Police nationale des Eaux. Le Comité pourrait passer des conventions avec les gestionnaires d'ouvrages pour les nécessaires coordinations et arbitrages, ou encore avec divers organismes pour la sous-traitance de tâches techniques et administratives ou d'études.

Pour traiter le problème des aléas, les experts se demandent enfin si, sur proposition de l'OU, on ne pourrait pas lui confier, de fait, la responsabilité complète du respect de l'autorisation globale, l'OU faisant alors son affaire de la souplesse de répartition entre agriculteurs en fonction des aléas. Cela s'inscrirait bien, en fait, dans la philosophie du concept de « comité local d'irrigants ».

Concernant la question du statut de l'OU, la circulaire en est restée (pour l'instant) aux dispositions du décret (18). Sur la question des aléas, la circulaire a finalement seulement prévu que l'OU puisse proposer au préfet, en cours d'année, une modification de la répartition entre les irrigants, si son ampleur est inférieure à 5 % de la dotation globale (19). Une adaptation du volume annuel prélevable pourrait également

(16) D'où, par exemple, le problème de la désignation d'un préfet chef de file, ou encore de la constitution de structures inter-Chambres d'agriculture, pour les OU interdépartementaux.

(17) En principe, donc, les « Zones de Répartition des Eaux » actuelles, qui seraient peut-être à élargir.

(18) La proposition des experts sur les « Comités locaux d'irrigants », ainsi que celles faites par un groupe de travail du Grenelle II (adaptation du statut des Associations Syndicales Autorisées, cas où, uniquement par défaut, interviennent les chambres d'agriculture) sont en cours d'examen.

être mise en œuvre, mais sur la base d'une proposition d'indicateur « d'évolution du contexte » constatée à une date précisée

Vers une auto-organisation des irrigants ?

À ce stade, le lecteur est fondé à se demander si « l'organisme unique » n'était pas une fausse bonne idée du législateur, que les experts s'efforcent, *a minima*, de sauver ou, *a maxima*, de pousser au bout de sa logique afin de lui donner un sens réel. Il semblerait que l'on se trouve, en fait, dans un mix entre deux solutions :

– soit on ne laisse, en fait, à l'OU qu'un rôle de simple relais administratif collectant les demandes d'allocation d'eau des agriculteurs et leurs consommations, ce qui pouvait déjà être fait et ne présente guère d'intérêt. Faute de réelles clarifications sur un rôle plus étendu de l'OU et sur ses possibilités d'adaptation aux multiples spécificités locales, c'est la solution que, par prudence, les acteurs consultés au cours du séminaire organisé par les experts préféreraient... ;

– soit on joue vraiment « l'auto-organisation » des agriculteurs irrigants, dont des embryons existent déjà, plus ou moins informellement, ici et là (voir, par exemple, l'expérience de l'Isère, animée par la Direction départementale de l'Agriculture et par la Chambre d'Agriculture, avec l'organisation de « tours d'eau »). Les agriculteurs sont alors responsabilisés collectivement sur le respect d'une enveloppe globale et ils s'organisent en fonction des multiples particularités du contexte où ils se trouvent. Cela peut effectivement être fait avec le statut souple de « comité locaux d'irrigants » proposé par les experts : il s'agit de comités légitimes vis-à-vis des agriculteurs et ayant de réelles responsabilités tant vis-à-vis de l'État que des acteurs avec lesquels ils passent des conventions.

Cette idée d'auto-organisation renvoie à des pratiques souvent très anciennes, un peu partout dans le monde, où des collectifs d'agriculteurs mettaient en œuvre des règles efficaces de partage d'une ressource en eau rare, considérée comme leur « bien commun » (20). Cette alternative au marché et à la réglementation pour gérer la rareté d'arrangements volontaires au sein de « communautés » émergent spontanément a été théorisée, en particulier, par Elineor OSTROM (21), avec les droits de propriété et d'usage correspondants. La question est évidemment de savoir si de telles « communautés » peuvent être créées par décret (un peu à la manière dont on peut espérer pouvoir

créer des « Silicon Valley » par des incitations étatiques).

Quelques pistes de réflexion

• Une réglementation opérationnelle

Au total, on ne peut pas accuser les experts de pousser à une complexification de « l'usine à gaz » de la réglementation, ni leur reprocher de vouloir chercher simplement à rationaliser des textes devenus, au fil du temps, plus ou moins incohérents, voire obsolètes (22). L'impression qui prévaut est qu'ils cherchent surtout à adapter l'édifice pour le rendre plus « opérationnel », en tenant compte des contraintes et des réalités constatées sur le terrain, sachant que, de toute façon, il est illusoire de vouloir traiter des problèmes complexes avec des textes simples ou de faire table rase des « couches » de réglementation déjà accumulées.

Ceci passe certes déjà par la lourde tâche de remplir les blancs laissés par les directives de l'UE, par les lois transposant les directives, par les décrets clarifiant les dites lois, par les arrêtés précisant les décrets et par les circulaires traduisant le tout en instructions détaillées ou en recommandations aux préfets, qui, eux-mêmes, doivent rédiger des arrêtés...

Cela peut passer, aussi, par des ajouts réglementaires légers exploitant l'existant ou le laissant subsister, plus ou moins « déconnecté » (« Périmètres de Protection des Espaces Agricoles et Naturels Périurbains », « Zones d'Agriculture Protégées... »), tirant parti de précédents pour légitimer des propositions. Mais l'essentiel est la recherche de l'efficacité concrète, quitte, parfois, pour cela, à remettre à plus tard, après évaluation et maturation, certaines idées pour l'instant trop difficiles à mettre en œuvre (responsabilités larges de l'OU).

• *Le Diable est dans les détails...*

Les rachats de terres, les études... sont très coûteux, et les experts mettent à chaque fois en avant les problèmes d'un financement, dont le flou peut tout bloquer : qui paye, quelles taxes, quelles subventions ?

Ils mettent aussi en avant les risques de contentieux juridiques, de plus en plus effectifs dans la tendance actuelle, en les renvoyant, pour les plus complexes, aux spécialistes pointus chargés de rendre possible ce qui semble impossible au spécialiste non-pointu (quitte à inventer des « servitudes d'usage rétroactives »...).

(19) Et cela, sans être obligé, si ce dernier en est d'accord, de repasser devant le Conseil départemental de l'Environnement, ce qui serait trop long.

(20) Les ASA des canaux d'irrigation gèrent aussi un « bien commun », mais celui-ci dépasse les seuls usages agricoles (paysages, amortisseurs des crues, eau brute pour des usines, transformation en eau potable, réserve d'eau pour les incendies...). Voir « Organisation et financement du système d'irrigation gravitaire - Scénarios d'évolution, modes de contractualisation », FIXARI (D.), NAKHLA (M.), *Rapport pour le Conseil régional PACA*, 2006.

(21) Prix Nobel d'Économie 2009. Voir en particulier OSTROM (E.) (1990), "Governing the commons, the evolution of institutions for collective action", Cambridge University Press, et SCHLAGER (E.) & OSTROM (E.) (1992), "Property rights and natural resources: a conceptual analysis", *Land Economics*, vol. 68, n°3.

(22) La Direction générale de la Modernisation de l'État a entrepris cet énorme travail. Voir, par exemple « L'insoutenable légèreté de l'État - Une histoire de simplification administrative », FIXARI (D.), PALLETZ (F.), *Politiques et Management Public*, 25-3, 2007.

Pour parvenir à quelque chose qui soit opérationnel, les experts sont eux aussi obligés de contourner l'obstacle de l'arbitraire des frontières administratives, qui ne correspondent pas avec celles du problème (zones littorales, bassins versants, zones de répartition des eaux, zones d'alerte...) et de jongler avec les niveaux administratifs territoriaux (région, département, communes, cantons, pays, préfets coordonnateurs de bassin, préfets chefs de file interdépartementaux...).

Il faut, ainsi, de toute évidence, avoir pensé à toutes sortes d'incidences, ce qui donne l'impression d'un certain bricolage, mais ce ne sont là des détails qu'en apparence, et ces détails sont au service d'un objectif assez clair, poursuivi avec persévérance au milieu d'un maquis, dont cet article a cherché à traduire l'épaisseur.

• *Le « cadrage de la concertation »*

On sent bien que les experts cherchent à gérer la tension entre des règles forcément plus ou moins uniformes et la diversité extrême des contextes, où ces règles devront être appliquées. Or, cette diversité, ce sont les acteurs locaux qui la maîtrisent le mieux. Leur implication est, de ce point de vue, nécessaire. Elle l'est aussi, évidemment, pour l'élaboration de compromis robustes, gage d'applicabilité, pour que des « jeux d'acteurs » n'en viennent pas à bloquer ou à détourner le processus. Ce sont là, à vrai dire, des classiques du management public actuel.

Dans le domaine de l'environnement, ce souci pour la concertation est de toute évidence particulièrement important et le ministère en charge de l'Écologie finance, depuis plusieurs années, un programme de recherche universitaire sur le thème « Concertation, Décision, Environnement » (23), ce qui révèle la réelle complexité de cette problématique en termes d'organisation concrète et d'efficacité.

On voit donc que ce qui est proposé essentiellement ici aux acteurs, ce sont des « cadres » juridiques souples permettant de mieux se concerter (du type Autorité Régionale d'Aménagement Durable indépendante, Commissions locales de l'Eau, Comités de pilotage des études de volumes prélevables, Comités locaux d'irrigants).

L'État (ce qui est dans l'air du temps) (24), sans vouloir tout détailler dans la loi, se contente de fixer de grands objectifs et de valider le résultat et il se réserve le droit de trancher *via* l'omniprésent préfet si rien de satisfaisant ou d'assez rapide n'en sort, ce qui permet,

en principe, de mettre les acteurs sous pression.

En fait, ce dernier cas de figure n'est pas rare : « Schéma de Cohérence Territoriale » toujours pas approuvé (25), « Schéma d'Aménagement et de Gestion des Eaux » inexistant, « Commission Locale de l'Eau » non encore constituée..., alors que la pression foncière monte, que l'échéance de la directive européenne se rapproche. Il faut donc aussi parer au plus pressé : gel provisoire des autorisations d'urbanisation ou de prélèvements, créations d'office par le préfet... Cela, d'autant plus que les études préalables nécessaires sont lourdes et lentes : schémas d'urbanisme, volumes prélevables dans une nappe aquifère, études d'incidence...

• *Évaluations ex-ante et ex-post de la réglementation*

Malgré cela, il est clair que l'on ne peut anticiper toutes les répercussions, très intriquées, des dispositifs ainsi proposés, ni la façon dont les acteurs vont s'en saisir et les faire vivre (26). D'une manière générale, l'évaluation *ex-ante* d'une nouvelle réglementation est un exercice particulièrement délicat, qui demande un temps, dont, politiquement, on ne dispose pas forcément (mais qui pourrait en faire gagner ensuite en termes de délai de mise en œuvre effective...). Elle demande aussi une mobilisation des compétences et des réflexions de plusieurs ministères, ce qui n'est évidemment pas simple, ainsi, qu'au sein même d'un ministère, entre les différentes directions et les conseillers spécialisés du cabinet du ministre, ce qui, de fait, ne l'est guère plus.

L'évaluation *ex-ante* devrait aussi, comme dans le cas des experts de nos deux exemples, pouvoir s'appuyer sur une capitalisation des savoirs accumulés au regard des obstacles rencontrés par les précédentes réformes ou sur la durée nécessaire pour faire bouger réellement les choses. Or, de notoriété publique, cela n'est pas toujours la préoccupation principale de l'action publique (ou de la décision politique).

Il reste alors, comme l'intention en est souvent affichée, à mettre effectivement en œuvre une évaluation *ex-post*, qui permette, le cas échéant, de corriger le tir. Mais l'on sent bien, à partir des deux exemples examinés, que cette correction du nouveau dispositif va elle-même entraîner des effets en chaîne et des résistances, sans doute encore plus complexes à anticiper qu'avant la réforme...

En matière de réglementation, la démarche par essais et erreurs pourrait s'avérer particulièrement coûteuse... ■

(23) Voir, par exemple, *Environnement : décider autrement – Nouvelles pratiques et nouveaux enjeux de la concertation*, ouvrage collectif coordonné par MERMET (L.) et BERLAN-DARQUÉ (M.), Ed. L'Harmattan 2009.

(24) Voir, par exemple, « L'État et la gestion publique territoriale », DURAN (P.), THOENIG (J.C.), *Revue Française de sciences politiques*, 4 août 1996.

(25) *A contrario*, certains sont approuvés rapidement, pour des raisons politiques, mais avec, dans ce cas, un contenu particulièrement vague...

(26) Par exemple : les Chambres d'agriculture vont-elles chercher à préempter à leur profit les OU, comme semblait le craindre le groupe de travail du Grenelle II ?